



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE PRIVADA URBANA SOB A
ÓTICA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Fernando Lúcio Esteves de Magalhães

Rio de Janeiro
2017

Fernando Lúcio Esteves de Magalhães

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE PRIVADA URBANA SOB A
ÓTICA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Artigo apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Ambiental. Professora orientadora: Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro
2017

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE PRIVADA URBANA SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Fernando Lúcio Esteves de Magalhães

Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Procurador do Município de Belford Roxo, atualmente lotado na Secretaria Municipal de Meio Ambiente. Advogado ambientalista. Membro das Comissões de Direito Ambiental e Defesa do Consumidor da OAB/RJ. Professor de Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil na EMERJ, OAB e cursos jurídicos. Pós-graduado em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida, e Pós-graduado em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: Este artigo possui como escopo o estudo das delimitações do direito de propriedade no direito brasileiro estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, essencialmente no que tange à função socioambiental da propriedade privada urbana, notadamente o artigo 1.228, § 1º da lei civil e as relações de direito de vizinhança. Dentro desse cenário, o presente trabalho se propõe a compreender a relação existente entre a propriedade privada urbana e os bens, direitos e interesses difusos e coletivos, especialmente a proteção ao meio ambiente previsto no artigo 225 da Carta Magna, buscando uma apresentação interdisciplinar do tema, uma vez que nem a nossa atual Constituição nem a codificação civil mencionam, expressamente, o termo “socioambiental”, que consiste em uma criação doutrinária, com adaptação do conteúdo da Carta Republicana. A admissão do princípio da função socioambiental da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente, ponderando-se valores constitucionais em conflito. Implica afirmar, portanto, que o presente artigo almeja estabelecer um equilíbrio entre o Direito Civil e o Direito Ambiental, de modo a harmonizá-los, sob a perspectiva da teoria do neoconstitucionalismo dos direitos fundamentais. Em razão disso, este artigo está, didaticamente, dividido em três partes, sendo a primeira acerca da elucidação histórica do direito de propriedade, enfocando particularmente sua origem no direito romano, a segunda sobre a disciplina do tema na Constituição Federal, diante da relativização do direito de propriedade, decorrência natural da necessidade de se atender novas situações sociais, e a terceira acerca das delimitações da propriedade privada no direito civil. Para finalizá-lo, obteremos uma conclusão e demonstraremos a fonte bibliográfica, ambas voltadas ao desenvolvimento do tema na esfera interdisciplinar do Direito Ambiental e do Direito Civil.

Palavras-Chaves: Direito de propriedade. Função social da propriedade. Propriedade privada urbana. Função socioambiental da propriedade. Constituição Federal de 1988. Código Civil de 2002.

Sumário: Introdução; 1. Breve histórico do direito de propriedade no Brasil e no mundo. 2. Delimitações socioambientais do direito de propriedade na Constituição Federal. 3. A disciplina no Código Civil de 2002. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Estamos passando por uma era de constantes apontamentos de danos ambientais catastróficos causados pelo ser humano, em decorrência do exercício arbitrário e abusivo de determinados direitos, um deles em especial e que é o cerne do presente artigo, o direito de propriedade. A solução legal e jurídica encontrada para, ao menos, reduzir esse impacto foi a instituição de limites, de modo a tentar conter o seu avanço desmedido nos bens coletivos e difusos, em especial a proteção ao meio ambiente.

Pretende-se conferir uma breve abordagem dos direitos, interesses e bens ambientais, os quais devem ser preservados durante o exercício do direito de propriedade, integrantes da denominada função socioambiental da propriedade, de modo a entender os seus conceitos e contornos jurídicos, concedendo reduzida atenção aos demais aspectos limitativos.

Oportuno ressaltar que nem a nossa atual Constituição nem a lei civil mencionam, expressamente, o termo “socioambiental”, que consiste em uma criação doutrinária, com adaptação do conteúdo da Carta Republicana.

A admissão do princípio da função socioambiental da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente, ponderando-se valores constitucionais em conflito

O estudo sobre a importância da função social da propriedade erigida em nível de garantia constitucional, particularmente com o advento do Código Civil de 2002 – Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, torna-se relevante tema para a melhor compreensão do direito brasileiro, nos moldes do neoconstitucionalismo.

Integra o presente artigo, o histórico do surgimento do instituto da propriedade enfocando particularmente sua origem no direito romano. Após, estuda-se a relativização desse direito como decorrência natural da necessidade de se atender novas situações sociais, o que faz emergir, naturalmente, a sua função social. Por derradeiro, buscamos compatibilizar as

delimitações da propriedade privada no direito civil com a sua função ambiental, especialmente no que concerne à constitucionalização do direito civil.

As melhores doutrinas analisadas sob a égide constitucional de direitos e garantias individuais, na dimensão de cláusula pétrea alçada pelo mencionado instituto na Constituição vigente, surgem no núcleo exegético deste trabalho.

Os instrumentos legais utilizados nas esferas constitucional e infraconstitucional, representados pela legislação extravagante e, particularmente, por dispositivos codificados na lei civil de 2002 dispostos a garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade são, epistemologicamente, analisados, de modo que aspectos controvertidos como a melhor interpretação do resultado de eventual confronto entre propriedade privada e a função ambiental, respectiva análise doutrinária e jurisprudencial, assim como a apuração do momento no qual se pode aferir a efetiva satisfação do atendimento ao interesse ambiental são, sistematicamente, abordados.

1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL E NO MUNDO

Antes de adentrarmos especificamente no tema proposto, importante se faz uma sucinta exposição histórica desse instituto, inclusive sob o aspecto constitucional brasileiro, de modo a facilitar a sua compreensão.

Inicialmente, cumpre asseverar que a perspectiva cética quanto ao direito de propriedade se faz presente na obra de Jean Jacques Rosseau.

O filósofo suíço afirma que o homem nasceu bom e livre, mas sua maldade ou sua deterioração adveio com a sociedade que, em sua pretensa organização, não só permitiu, mas impôs a servidão, a escravidão, a tirania e inúmeras leis que favorecem uma classe dominante em detrimento da grande maioria, instaurando a desigualdade em todos os segmentos da sociedade humana.

Segundo o autor, a origem das desigualdades entre os homens está no ato do primeiro ocupante ao estabelecer a posse de determinada área de terra, tanto que, em certa passagem, Rousseau¹ chega a dizer:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: isto é meu, e encontrou pessoas bastante simples para acreditá-lo, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacadas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: ‘Livrai-nos de escutar esse impostor; estarei perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém.

Com efeito, a propriedade tornou-se objeto de direito desde o início da humanidade, configurando um de seus mais antigos interesses, sendo que há indícios de que o Código de Hamurabi, na Babilônia, previa o direito de propriedade.

Na Grécia antiga, o direito de propriedade estava associado à posse da coisa, isto é, somente se admitia a propriedade sobre coisa móvel, de uso pessoal, em razão de o solo pertencer a inteira coletividade.

Apesar desses regulamentos, somente no direito romano que o direito de propriedade adquiriu a estrutura que possui atualmente.

De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal², “*os romanos não qualificaram a propriedade como jus in re, apenas descreveram as suas funções*”.

Os mencionados autores, com apoio em Maria Cristina Pezella, também contam que em Roma, ao contrário do que se costuma afirmar, o direito de propriedade estava submetido ao atendimento do interesse social.

No entanto, essa visão social do direito de propriedade romana não permaneceu na Idade Média, já que o poder político e absoluto do senhor feudal não podia sofrer qualquer restrição.

A princípio, a propriedade era um conceito relacionado à ideia de família e de religião, porém, com a expansão romana, essa associação foi cedendo, passando a ser considerada alienável com a Lei das XII Tábuas, a qual iniciou o regramento do direito de usar, gozar e dispor, considerando o direito de propriedade como absoluto e individual.

¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Brasília: UnB, 1989, *apud* HENKES, Ricardo Augusto. *Rousseau e o Direito de Propriedade*. Revista Espaço Acadêmico, n.º. 89, outubro de 2008. p. 03.

²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – v. 5*. 11ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p.212.

A noção de propriedade sofreu muitas modificações ao longo de sua história, de acordo com a conjuntura social, política e cultural em que era tratada, mas, ainda assim, durante o período romano, a propriedade era considerada um direito absoluto, exclusivo e perene.

A Idade Média, por sua vez, introduziu, por meio do feudalismo, o conceito de propriedade como coletiva e, com isso, perdeu, durante essa época, o seu caráter de exclusividade.

Sua principal característica era a divisão da propriedade, com domínio direto e domínio útil, onde o titular da propriedade era o senhor feudal, enquanto que quem a usufruía era o vassalo.

Nessa época, a Magna Carta do Rei João Sem-Terra previu, dentre os privilégios feudais, a garantia da propriedade.

A encíclica *Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII dispunha, a *contrario sensu*, acerca da necessidade de proteção do direito de propriedade, todavia, de acordo com o bem comum.

Nesse diapasão, a partir de então, a propriedade privada deixou de ser considerada um conjunto de direitos e poderes, para também integrar uma somatória de deveres.

Entre os séculos XIV e XV, houve o declínio do sistema feudal, com enfraquecimento dos proprietários, em razão da perda de seu poder político.

No século XVI, a burguesia iniciou a sua ascensão com o desenvolvimento do comércio e passando, gradativamente, a adquirir a propriedade de bens, com o poder político se concentrando no Estado.

Já na Idade Moderna, o poder econômico concentrava-se nas mãos da burguesia, com início do Iluminismo, de forma a ensejar o retorno à propriedade unitária, essencialmente privada, semelhante ao direito romano. De outra monta, houve influência dos ideais da Revolução Francesa, de liberdade, fraternidade e igualdade.

Esses ideais, no entanto, implicaram em excessiva valorização do direito de propriedade, com desatenção aos interesses coletivos. Houve verdadeira alteração de paradigma, pois se passou a destacar o cunho individualista, contrapondo-se fortemente ao sistema anterior feudal.

Na conjuntura atual, também denominada de pós-modernidade, percebe-se notável alteração da visão sobre direito de propriedade, que passou a admitir intervencionismo estatal, com ruptura da ideia individualista. O seu exercício deixou de ser integralmente exclusivo, reconhecendo-se relevância às prerrogativas sociais.

Houve intensificação dessa tendência principalmente depois da Revolução Industrial e, com o tempo, foi imposta a delimitação da propriedade privada, passando a dever respeitar também o bem-estar coletivo.

Diversamente do que se passou na Europa, o Brasil não vivenciou a experiência do feudalismo e, sendo assim, o histórico da propriedade, especialmente a imobiliária, começou com a progressiva incorporação de imóveis públicos na esfera privada. Na verdade, os particulares passaram a ocupar gradualmente os imóveis pertencentes à coroa portuguesa pela via da usucapião, cartas de sesmarias³ e posses sobre terras devolutas, o que acarretou uma concentração de grandes porções de terras na posse de um pequeno número de pessoas, isto é, a formação dos latifúndios.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, tem por escopo a prevalência do interesse social. E o direito à propriedade vem estampado no “*caput*” do artigo 5º da Lei Maior vigente, encontrando-se, repetidamente expresso, no inciso XXII, ao qual, pretendeu o legislador constituinte, reforçar a garantia à inviolabilidade de tal direito.

É farta a regulamentação sobre o direito de propriedade na atual Carta Constitucional, uma vez que a matéria está regulada no capítulo dos direitos fundamentais e no da ordem econômica e a inclusão no artigo 5º, como direito fundamental, é o que distinguiu a Constituição atual e a anterior, onde fica claro, portanto, que o pacto político–ideológico constitucional mudou.

Está a propriedade, em consequência da perda do caráter absoluto e intangível dos primórdios, assumindo uma situação objetiva, constituída, precipuamente, de deveres impostos

³As sesmarias eram terrenos incultos e abandonados, entregues pela Monarquia portuguesa, desde o século XII, às pessoas que se comprometiam a colonizá-los dentro de um prazo previamente estabelecido. A doação dessas terras encontrava motivo na necessidade que o governo lusitano tinha de povoar os muitos territórios retomados dos muçulmanos no período conhecido como Reconquista. Essa expulsão dos árabes pelos cristãos iniciou-se no século XI e terminou por volta do século XV. In (DINIZ, Mônica. Sesmarias e Posse de Terras: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. Revista Histórica. 02/06/2005). Disponível em. <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/antiores/edicao02/materia03/>. Acesso em 17/02/2017.

aos proprietários, cujas prerrogativas vinculam-se ao cumprimento desses deveres, submetidos, entretanto, à utilidade pública. O texto constitucional pátrio vigente, embora garanta reiteradas vezes o direito à propriedade, ressalva a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (artigo 5º, inciso XXIV).

A propriedade passou a ser, de um lado, o direito fundamental do seu titular em ver preservado seus interesses individuais, e do outro lado, o direito fundamental da sociedade em ver seus direitos e interesses incidentes sobre a primeira.

Também a Carta vigente inova, mais adiante, a história do ordenamento constitucional brasileiro, ao traçar os contornos da função social da propriedade fundiária urbana e rural. Isso porque não há uma única espécie de propriedade e a Constituição traz diferenciação de tratamento a cada uma delas, inclusive no que concerne ao cumprimento da função social.

Nesse particular, a Carta de 1988 inova ao trazer o conteúdo do artigo 182, § 2º, que relaciona a função social deste tipo de propriedade com as exigências fundamentais de ordenação da cidade.

Portanto, atualmente, percebemos que a propriedade, considerada como um direito subjetivo do proprietário até o final do século XVIII, foi elevada a assumir o caráter de destinação social. Há na propriedade uma indispensável função social objetivando formar e administrar os capitais por meio dos quais, cada geração prepara os trabalhos da seguinte.

2. DELIMITAÇÕES SOCIOAMBIENTAIS DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição impôs a proteção ambiental, conforme os artigos 170, incisos II e III, e 225, bem como instituiu a necessidade de se alcançar a justiça social, permeando a função social da propriedade. Não obstante, determinou a realização do desenvolvimento sustentável, com harmonia entre os esforços da coletividade e da Administração Pública, a fim de se obter o equilíbrio entre valores opostos, tais como propriedade privada e preservação ambiental. Em outras palavras, significa que o direito de propriedade deve ser analisado conjuntamente com o desenvolvimento social e ambiental.

Nesse diapasão, a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, e o estabelecimento de diretrizes gerais da política urbana, com o surgimento da Lei nº

10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, contribuíram com o fortalecimento da função social da propriedade urbana.

Destarte, é impossível desvincular a função socioambiental da propriedade urbana, dos direitos e garantias à dignidade da pessoa humana, à vida, à saúde, a um ambiente sadio e sustentável, elencados, respectivamente, nos artigos 1º, III; 5º, 6º, e 225, da Carta Magna.

Desta forma, a constitucionalização dos aspectos socioambientais produziu, pelo menos no texto constitucional, uma política urbana com fins de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, condicionando o uso da propriedade urbana ao atendimento do bem coletivo, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

A doutrina constitucionalista estrangeira e nacional vem criando novas teorias que resultaram de um conjunto de causas e efeitos no plano jurídico, político e histórico, sendo que a mais debatida é o neoconstitucionalismo, objeto de estudos desde a segunda metade do século passado até os dias hodiernos.

No Brasil, podemos citar, dentre outros, Luís Roberto Barroso e Daniel Sarmento, como pensadores que aderiram a tal corrente do direito constitucional contemporâneo.

O reconhecimento da força normativa e vinculante da Constituição, a opção por um sistema de regras e princípios, a filtragem constitucional, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais e sua eficácia irradiante, bem como a superação do positivismo e do método exclusivamente silogístico, são exemplos deste novo cenário.

Nesse particular, o reconhecimento da força normativa da Constituição tem como principal ícone o jurista Konrad Hesse em seu “*A Força Normativa da Constituição*”, na qual a Constituição é tida não mais como mero programa a ser exercido pelos Poderes Públicos, tal qual o sistema kelseniano, mas dispõe de imperatividade.

Ressalte-se que, no Brasil, antes da Constituição de 1988, as normas constitucionais não passavam de programas que norteavam os poderes e as atividades do Estado, porém, sua não efetivação ou seu descumprimento, não acarretavam em sanção alguma, pois elas não possuíam imperatividade, ou seja, a realização programática inserida no texto constitucional dependia da boa vontade do legislador e dos políticos, além de uma regulamentação infraconstitucional.

E mais, atualmente, não há como se aplicar o Direito de forma válida sem que se faça alusão à Constituição da República, além das grandes questões, ela também influencia a resolução de pequenos conflitos; é invocada em quase todas as disputas judiciais, no Congresso Nacional, na doutrina especializada dos diversos ramos do direito e, até mesmo, para encampar bandeiras ideológicas.

Nesse sentido, a constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representou inegável evolução no cumprimento do papel do Estado e da coletividade na preservação ambiental, garantindo de forma muito mais efetiva a proteção desse bem de uso comum do povo, necessário à sadia qualidade de vida.

Mas, na hipótese de ocorrer colisão entre princípios constitucionais, a exemplo do interesse coletivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a preservação do patrimônio natural e cultural de um lado e, de outro, o exercício do direito de propriedade, como resolver?

A restrição imposta pela proteção do meio ambiente à liberdade no uso da propriedade, mediante o emprego de uma função socioambiental, evidencia um potencial conflito dos direitos. Exemplificando tal circunstância, cita-se a limitação oriunda da proteção das áreas de preservação permanente ao exercício da propriedade.

Partindo-se da ideia de que os direitos fundamentais são representados por normas de caráter principiológico, os quais, eventualmente, entram em choque, é preciso analisar como são entendidos dentro do Direito Constitucional contemporâneo.

Nesse sentido, Marcelo Novelino⁴ esclarece que:

A antinomia jurídica imprópria, denominada de colisão, só ocorre diante de um determinado caso concreto e apenas entre princípios (antinomia de princípios). Na análise da solução para o caso concreto, eles permitem o balanceamento de seu peso relativo de acordo com as circunstâncias, podendo ser “objeto de ponderação e concordância prática.

Pois bem, a denominada teoria dos princípios de Robert Alexy acabou por nortear a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais, especialmente no que refere à solução dos casos de colisão entre direitos fundamentais através da técnica da ponderação.

⁴ NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 183.

Acerca do tema, o suso mencionado autor⁵ enfatiza que:

As regras tradicionais de hermenêutica têm se revelado insuficientes para a solução de colisões entre princípios, cuja superação impõe restrições e sacrifícios a um ou a ambos os lados. A ponderação se apresenta como uma técnica de decisão a ser utilizada para solucionar tais conflitos, sobretudo nos casos difíceis (hard cases). Por meio da ponderação de interesses opostos é estabelecida uma relação de precedência condicionada que diz sob quais condições um princípio precede ao outro.

Como já explanado anteriormente, os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta, portanto, em caso de conflito, não existe prevalência inata de um sobre o outro. Nesse caso, a ponderação, mostra-se técnica adequada, para que, a partir da análise do caso concreto, se decida qual direito fundamental prevalecerá.

Nesse diapasão, a solução é dada pelo princípio da harmonização constitucional, também conhecido por princípio da concordância prática, utilizado para estabelecer o alcance e os limites dos bens protegidos pela Constituição Federal, para que todos tenham a sua porção correta de eficácia, sem a prevalência de um interesse sobre o outro de modo a evitar o aniquilamento de algum deles, isto é, a ponderação de bens.

O objetivo da aplicação desse princípio será proporcionar ao intérprete que este faça uma análise dos bens, interesses ou valores que estão em conflito e estabeleça os limites e a abrangência de cada um deles, de maneira coordenada e consentânea com o texto constitucional, sem que nenhum seja sacrificado em proveito de outro, vale dizer, o intérprete fará uma harmonização desses interesses.

Neste contexto, também, o princípio da unidade da Constituição estatui, basicamente, que a interpretação de seu conteúdo não pode implicar em contradição. Portanto, tendo em vista que não existem direitos fundamentais absolutos, e que um direito encontra limitação no outro, justamente por protegerem valores diversos, deve-se proceder a uma minoração do alcance dos direitos em conflito, mas não a sua supressão, buscando, de fato, a finalidade da norma.

3. DELIMITAÇÕES SOCIOAMBIENTAIS DA PROPRIEDADE URBANA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – LEI FEDERAL Nº. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Apesar de o direito da propriedade expressar-se como o mais amplo dos direitos subjetivos concedidos ao indivíduo no núcleo patrimonial, o mesmo sofre diversas restrições

⁵ NOVELINO, ob. cit. p. 184.

ao seu exercício, impostas não apenas em virtude do interesse coletivo, como também em atenção aos proveitos individuais.

Ressalta-se que os limites ao direito de propriedade estabelecidos nos artigos 1.228, § 1º, 1.277 até o 1.313, e 1.392, todos do Código Civil de 2002, estão intimamente ligados a relação existente e criada pela sociedade entre si, de forma coletiva ou individual, e em relação a sociedade e o meio ambiente.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves⁶ argumenta que:

O direito de propriedade, malgrado seja o mais amplo dos direitos subjetivos concedidos ao homem no campo patrimonial, sofre inúmeras restrições ao seu exercício, impostas não só no interesse coletivo, senão também no interesse individual. Dentre as últimas destacam-se as determinadas pelas relações de vizinhança.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deixou de haver incongruência entre a lei civil e a Lei Maior, pois também disciplina a função socioambiental da propriedade privada e elucida, expressamente, a relação entre a função social e a proteção do meio ambiente.

A codificação civil também dispõe acerca das suas delimitações, não apenas atinentes ao direito de vizinhança, como à previsão da função socioambiental, de acordo com o artigo 1.228, § 1º, do Código Civil.

Além desse artigo do Código Civil, há inúmeros outros que regulamentam a utilização da propriedade privada de acordo com a função ambiental, como os artigos 1.230, 1.291, 1.309 e 1.392.

Na seção do direito de vizinhança, o artigo 1277 do Código Civil assegura expressamente a proteção ambiental, quando determina que *“o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.”*

Outrossim, o exame dos dispositivos do Código Civil relativos à propriedade exige um rompimento paradigmático e metodológico, ou seja, há necessidade de buscar-se o cotejo da legislação com os princípios insculpidos na Constituição Federal, para apreender-se a acepção

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. v. 5. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 349.

das regras codificadas com vistas à concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático.

Não se pode interpretar a propriedade com o conteúdo absoluto com o qual foi concebido o Código Civil de 1916. A moderna concepção de direito exige que os valores constitucionais, em especial os ambientais, sejam aplicados na concretização da extensão do direito de propriedade. A titularidade ainda constitui um dos pilares informativos da legislação civil, mas não mais se mostra possível que a propriedade seja concebida meramente com caráter individualista.

Assim, o ponto crucial da pesquisa o qual delimitará as limitações ambientais em relação à função social está assentado no artigo 1.228, § 1º, segunda parte do Código Civil de 2002, o qual preceitua que devem ser *...preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.*

Pelo suso citado dispositivo legal, podemos citar o princípio da função socioambiental da propriedade, o qual reconhece a proibição do uso abusivo da propriedade, bem como a possibilidade de se exigir que o proprietário adote condutas concretas para que a propriedade efetivamente se adeque à preservação do meio ambiente.

A regra do artigo 1228 do Código Civil não é perfeita nem ideal, todavia, a utilização de recursos hermenêuticos, especialmente a interpretação conforme a Constituição permite uma adequada utilização, acarretando a possibilidade de estabelecer freios e eventuais abusos na utilização da propriedade dominial.

Sob a ideia de interpretação do sistema jurídico, o descumprimento da proibição do § 1º ensejaria a aplicação das normas de responsabilidade civil, em especial do disposto nos artigos 186 e 187, ambos do Código Civil de 2002.

Como concreto exemplo de aplicação da função socioambiental da propriedade, o Superior Tribunal de Justiça⁷ tem entendido que o novo proprietário de um imóvel é obrigado a fazer sua recuperação ambiental, mesmo não sendo o causador dos danos, *in verbis*:

⁷ STJ, AgRg no REsp 471.864/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 18.11.2008, DJe 01.12.2008.

Ação civil pública. Danos ambientais. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Recurso especial. Incidência da Súmulas 7/STJ e 283/STF. I – Tendo o Tribunal *a quo*, para afastar a necessidade de regulamentação da Lei 7.803/1989, utilizado como alicerce a superveniência das Leis n. 7.857/1989 e n. 9.985/2000, bem assim o contido no art. 225 da Constituição Federal, e não tendo o recorrente enfrentado tais fundamentos, tem-se impositiva a aplicação da Súmula 283/STF. II – Para analisar a tese do recorrente no sentido de que a área tida como degradada era em verdade coberta por culturas agrícolas, seria necessário o reexame do conjunto probatório que serviu de supedâneo para que o Tribunal *a quo* erigisse convicção de que foi desmatada área ciliar. III – O adquirente do imóvel tem responsabilidade sobre o desmatamento, mesmo que o dano ambiental tenha sido provocado pelo antigo proprietário”. Precedentes: REsp nº 745.363/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.10.2007, REsp nº 926.750/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 04.10.2007 e REsp nº 195.274/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.06.2005. IV – Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 471.864/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 18.11.2008, DJe 01.12.2008).

Em outra passagem da lei civil, importante notar a que trata do direito das águas, uma vez que a água é um dos bens cada vez mais raros e preciosos da humanidade, e deverá ser entendida sempre como um bem ambiental, na forma do artigo 225 da Constituição Federal.

Interessante notar que o atual Código Civil não tratou expressamente das águas fluviais, como as que decorrem da chuva e que serão de titularidade do proprietário do prédio em que caírem diretamente, que delas, em regra, poderá dispor livremente.

O artigo 1.291 do Código Civil de 2002, ao tratar que *o possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas*, diz o óbvio e proíbe a poluição das águas.

Por tudo o que já foi exposto até agora, não seria necessário um artigo de lei vedando a poluição das águas à vista de todos os valores socioambientais conhecidos.

Fazendo o contraponto, parcela da doutrina acredita que a referida regra tem a sua importância, ao proibir a poluição, e obrigar o poluidor a recuperar e a indenizar.

Mais uma vez, concordamos com a crítica de Flávio Tartuce⁸:

A parte final do último dispositivo é altamente criticável, pois expressa que as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas. Ora, a lei está

⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. Volume 4. 7ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 245.

admitindo, em sua literalidade, a possibilidade de poluição de águas, tidas como não essenciais, algo inadmissível em tempos atuais, diante da constante preocupação com o Bem Ambiental, o que culmina na adoção dos princípios da precaução e da prevenção. Nesse contexto, o dispositivo acaba por ferir a ampla proteção legislativa do meio ambiente, sobretudo a que consta do art. 225 da Constituição e da Lei 6.938/1981. Por isso, na opinião deste autor, o comando legal deveria ser imediatamente revogado, em razão de sua inconstitucionalidade.

De outra banda, em comentários introdutórios, cuida salientar que a poluição sonora, em grande parte das vezes, é uma problemática característica do meio ambiente artificial, sendo observada nos médios e grandes centros urbanos, nos quais há um robusto desenvolvimento industrial e uma elevada concentração de veículos e atividades potencialmente poluidoras.

O artigo 1.277 da lei civil, como visto, fornece um critério para a avaliação do que seria o uso anormal da propriedade e, conforme este dispositivo, atos anormais são aqueles que causam interferências prejudiciais à segurança, ao sossego ou à saúde do proprietário ou possuidor do prédio vizinho.

Nesse sentido, em relação ao sossego, para que se possa estabelecer o nível do som, criando e permitindo que se identifique o ponto limítrofe com o ruído, inclusive para definir padrões de emissão aceitáveis, é mister a utilização de unidades de medição do nível de ruído.

A mais difundido é o Bell que, por sua vez, assim foi denominada em homenagem a Graham Bell, inventor do telefone, logo o nível de intensidade sonora que corresponde à energia transmitida pelas vibrações se expressa habitualmente em decibéis (db).

A frequência é que permite distinguir a altura do som, do grave ao agudo e corresponde ao número de vibrações por segundo, e a sua unidade de valor é Hertz (Hz), sendo que o ouvido humano consegue perceber as frequências compreendidas entre 16 e 20.000 Hz e, abaixo da menor medida, surgem os infrassônicos, ao passo que, acima da maior medida, surgem os ultrassônicos.

No Brasil, para fins de tutela jurídica do meio ambiente e saúde humana, adotaram-se, por expressa referência na Resolução CONAMA nº 01/90⁹, os padrões estabelecidos pela

⁹ Resolução CONAMA n.º 01/90 - É a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente que visa controlar a poluição sonora. Fixa que são prejudiciais à saúde e ao sossego público os níveis de ruído superiores aos estabelecidos na Norma NBR 10.151.

Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, pela norma NBR 10.152¹⁰, como sendo os que definem os padrões em que há prejuízos à saúde e ao sossego público.

Todavia, a ABNT, na mesma NBR 10.152, ainda fornece os padrões para permissão da execução dos projetos de construção ou de reformas de edificações para atividades heterogêneas, como determina a Resolução CONAMA nº 01/90.

Nesta perspectiva, com o escopo de fortalecer as ponderações aventadas, bem como explicitar a proeminência do tema, cuida trazer à colação arestos paradigmáticos estruturados pelo Superior Tribunal de Justiça¹¹ e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹², ao enfrentar o tema em debate:

Processual civil. Ação civil pública. Meio ambiente. Direito ao silêncio. Poluição sonora. Art. 3º, III, alínea "e", da Lei 6.938/1981. Interesse difuso. Legitimidade ad causam do Ministério Público. (...). 3. A poluição sonora, mesmo em área urbana, mostra-se tão nefasta aos seres humanos e ao meio ambiente como outras atividades que atingem a "sadia qualidade de vida", referida no art. 225, caput, da Constituição Federal. 4. O direito ao silêncio é uma das manifestações jurídicas mais atuais da pós-modernidade e da vida em sociedade, inclusive nos grandes centros urbanos. 5. O fato de as cidades, em todo o mundo, serem associadas à ubiquidade de ruídos de toda ordem e de vivermos no país do carnaval e de inumeráveis manifestações musicais não retira de cada brasileiro o direito de descansar e dormir, duas das expressões do direito ao silêncio, que encontram justificativa não apenas ética, mas sobretudo fisiológica. 6. Nos termos da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), também é poluição a atividade que lance, no meio ambiente, "energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos" (art. 3º, III, alínea "e", grifei), exatamente a hipótese do som e ruídos. Por isso mesmo, inafastável a aplicação do art. 14, § 1º, da mesma Lei, que confere legitimação para agir ao Ministério Público. (...). (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.051.306/MG/ Relator: Ministro Castro Meira/ Relator para o Acórdão: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 16.10.2008/ Publicado no DJe em 10.09.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE VIZINHANÇA. DANO AO MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA CAUSADA POR CLUBE ESPORTIVO E SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. SÚMULA 59 DO TJRJ. MULTA RAZOAVELMENTE FIXADA. CARÁTER COERCITIVO. DECISÃO MANTIDA. (...). 2. Embora possa o detentor do domínio usar, gozar, fruir, dispor da coisa e reavê-

¹⁰ Norma NBR 10.152 - Esta norma fixa os níveis de ruído compatíveis com o conforto acústico em ambientes diversos como: Hospitais, Escolas, Bibliotecas, Salas de música ou Salas de desenho, lembrando que essas normas não excluem as recomendações básicas referentes às demais condições de conforto. As questões relativas a riscos de danos à saúde em decorrência do ruído, no entanto, são estudadas em normas específicas.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.051.306/MG/ Relator: Ministro Castro Meira/ Relator para o Acórdão: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 16.10.2008/ Publicado no DJe em 10.09.2010.

¹² TJRJ - AI: 00610847520158190000, Relator: ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 23/02/2016, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/02/2016.

la de quem ilegalmente a detenha, há muito esse direito perdeu o caráter individualista absoluto e passou a ser condicionado a deveres atrelados ao interesse da coletividade e às regras de harmonioso convívio social. 3. No caso específico, de excesso de ruído produzido por estabelecimento comercial localizado em área residencial, o direito de vizinhança impõe verdadeiros limites ao direito de propriedade, de modo a impedir o comportamento egoístico de quem, com sua atividade comercial, pretende compelir vizinhos a suportar os efeitos de poluição sonora em detrimento de qualquer critério de razoabilidade e respeito mútuo. 4. As diversas medições realizadas no local pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente apontaram que os ruídos produzidos pelo clube agravante estavam acima do limite permitido, conforme legislação pertinente, lavrando diversos autos de infração. 5. Possibilidade de dano aos moradores da localidade, pois, no âmbito de uma análise cognitiva sumária, há indícios de que excesso de ruídos apurados pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente possam ser prejudiciais, uma vez que, em se tratando de poluição sonora, os efeitos negativos atingem o ambiente e a saúde humana. 6. A prova pré-constituída indica a verossimilhança e plausibilidade das alegações autorais e justifica, diante da necessária ponderação de valores e do risco de dano de difícil reparação ao ambiente urbano e à saúde humana, a imposição de limites ao excesso de ruídos. (...). (TJRJ - AI: 00610847520158190000, Relator: ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 23/02/2016, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/02/2016).

Noutro giro, agora sobre poluição do ar e o direito de vizinhança, é de se indagar se é lícita a queima de lixo, de papéis ou de quaisquer objetos ou substâncias no próprio quintal ou na churrasqueira.

O tema é adequado e oportuno, tendo em vista que muitas pessoas pelo Brasil afora mantêm o péssimo hábito de queimar o próprio lixo, substâncias e objetos os mais variados em seus pátios e churrasqueiras, supondo que possuem direito pleno de fazê-lo, como decorrência do exercício da propriedade, ressaltando que, para além do carvão para um simples churrasco, é uma atividade que, em geral, compromete a qualidade do ar no entorno, em face da fumaça, que pode ser, inclusive, tóxica. Ademais, esta queima dispersa cinzas e poluentes no ar e ainda gera o risco de incêndio, pelo desprendimento de fagulhas ou de partículas incandescentes de materiais que podem cair sobre imóveis vizinhos.

Logo, esta atividade tem grande chance de produzir dano infecto aos vizinhos, especialmente em áreas urbanas, caracterizando mau uso da propriedade, violando o artigo 1228, § 1.º, do Código Civil, e abrindo aos prejudicados a possibilidade de valerem-se do artigo 1277 da mesma lei, para cessar judicialmente a atividade que lhes é nociva e ainda buscarem eventuais indenizações.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou jurídica, histórica e filosoficamente o instituto da propriedade privada e suas delimitações socioambientais, em seus variados aspectos, conforme se pode observar de todo o seu texto.

Iniciou, no primeiro capítulo, traçando um panorama histórico do direito de propriedade, pretendendo obter os fundamentos que o tornou de tamanha importância no direito brasileiro, principalmente no tocante ao Direito Civil.

Expusemos, minuciosamente, em uma segunda etapa, o regime jurídico da delimitação socioambiental do direito de propriedade na Constituição Federal, onde iniciamos pelos limites à propriedade privada previstos na Constituição Federal, que abrangem as funções social e ambiental, especificando o seu foco na propriedade privada urbana, que se concentram nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, dos quais também decorre a necessidade de preservação do meio ambiente urbano no artigo 225 da aludida norma.

Embora não explicitado no texto constitucional, a função social da propriedade também tem caráter ambiental, como se verifica do Código Civil de 2002, o qual está fortemente amparado no texto constitucional, na doutrina e, até mesmo, na jurisprudência pátria.

O direito de propriedade e o direito ao meio ambiente são direitos que se completam em relação às propriedades urbanas e rurais, coexistem em harmonia, devendo ser aplicados de maneira proporcional e sempre visando o interesse maior que é a coletividade.

Ademais, o bem maior que podemos deixar, também, é a consciência de que cada um de nós precisa colaborar para mudar essa triste realidade que vemos todos os dias em prol de uma vida sadia para todos.

Assim ao concluir este trabalho, percebeu-se a importância de se conhecer de forma solidificada as bases do nosso Direito, os seus princípios, as suas leis fundamentais, seus entendimentos fundamentais.

Buscar a proporcionalidade ao confrontar, não só, por exemplo, os princípios inerentes à propriedade e ao meio ambiente, mas qualquer direito fundamental se faz extremamente importante, pois o direito é moderno, atual e não se pode mais trabalhar com conceitos engessados, simplesmente usando a lei ao caso concreto sem qualquer tipo de exame, é preciso a análise de cada caso, para assim utilizar o direito necessário àquela ocasião de forma eficiente e justa, pois é certo que nenhum princípio ou fundamento há de sobrepor-se a outro, muito pelo

contrário, fundamental é tirar o essencial de cada um quando da análise de determinada situação, principalmente quando parece que os dois, ou mais, princípios conflitantes têm razão.

Portanto o princípio da proporcionalidade se faz suficientemente eficiente para alcançar o equilíbrio nas relações jurídicas para assim manter a sociedade em equilíbrio, visando prevenir litígios, minimizar ações, resolver conflitos para que assim se pondere as decisões e se mantenha na mais perfeita paz a unidade constitucional da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Mônica. Sesmarias e Posse de Terras: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. *Revista Histórica*. 02/06/2005. Disponível em. <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia03/>. Acesso em 17/02/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – v. 5*. 11ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. v. 5. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HENKES, Ricardo Augusto. *Rousseau e o Direito de Propriedade*. *Revista Espaço Acadêmico*, nº. 89, outubro de 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. Volume 4. 7ª ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume único*. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016.